



Jacek Pierzchała

Prawo oświaty prywatnej



Wolters Kluwer

W SERII UKAZAŁY SIĘ MIĘDZY INNYMI:

Szkolne prawo pracy. Poradnik dyrektora szkoły

Teresa Konarska

Finansowanie publiczne oświaty niepublicznej

Antoni Jeżowski

Sieci współpracy i samokształcenia. Teoria i praktyka

Danuta Elsner

Nauczyciel, trener, coach

Jarosław Kordziński

Rachunkowość jednostek oświatowych

Monika Kaczurak-Kozak

Zarządzanie rozwojem szkoły

Jarosław Kordziński

System wynagradzania nauczycieli

Krzysztof Lisowski

Jacek Pierzchała

Prawo oświaty prywatnej



Wolters Kluwer

Warszawa 2016

Stan prawny na 1 lipca 2016 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne
Joanna Cybulska

Łamanie
Wolters Kluwer

· Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących ·
· im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej ·
· w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. ·
· A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty. ·

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-444-4

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

———— SPIS TREŚCI ————

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Rozdział I	
Zagadnienia wstępne	19
1. Uwagi wprowadzające	19
1.1. Współczesne definicje zadań publicznych	19
1.2. Prywatyzacja zadań publicznych w aspekcie prawnym	24
1.3. Zlecanie funkcji a zlecanie zadań administracji publicznej	30
2. Charakterystyka zadania oświatowego	34
2.1. Istota zadania oświatowego	34
2.2. „Publiczność” zadania oświatowego	36
2.3. Zadanie oświatowe jako zadanie własne samorządu terytorialnego	45
2.4. Swoistość regulacji prawnej zadania oświatowego	52
2.5. Międzynarodowy i unijny charakter zadania oświatowego	54
Rozdział II	
Konstytucyjne podstawy prywatyzacji zadania oświatowego	59
Rozdział III	
Prywatyzacja zadania oświatowego w polskim ustawodawstwie	65
1. Skala i tendencje prywatyzacji zadania oświatowego	65
2. Równoległe wykonywanie zadania oświatowego	70
3. Zakres prywatyzacji zadania oświatowego	73
3.1. Uwagi wprowadzające	73
3.2. Zakres przedmiotowo-organizacyjny prywatyzacji zadania oświatowego	76
3.3. Zakres podmiotowy prywatyzacji zadania oświatowego	87
4. Współczesne determinanty prywatyzacji zadania oświatowego	101
4.1. Determinanty ekonomiczne prywatyzacji zadania oświatowego .	101
4.2. Determinanty społeczne prywatyzacji zadania oświatowego	106
4.3. Determinanty ustrojowe prywatyzacji zadania oświatowego	108

Rozdział IV

Współczesne formy prywatyzacji zadania oświatowego	111
1. Umowa jako forma prywatyzacji zadania oświatowego	111
1.1. Charakter prawny umowy o przekazanie zadania oświatowego do realizacji na podstawie art. 5 ust. 5g u.s.o.	116
1.2. Próba oceny umowy o przekazanie szkoły w trybie art. 5 ust. 5g u.s.o. jako instrumentu prawnego prywatyzacji wykonania zadania oświatowego	122
2. Wpis do ewidencji działalności oświatowej	125
3. Zezwolenie na założenie szkoły	130
4. Decyzja dyrektora szkoły zezwalająca na edukację domową	135
5. Otwarty konkurs ofert jako nowa forma prywatyzacji zadania oświatowego	140

Rozdział V

Finansowanie zadania oświatowego realizowanego przez podmioty prywatne	144
1. Źródła finansowania zadania oświatowego – uwagi ogólne	144
2. Pośrednia forma finansowania zadania oświatowego	145
3. Dotacja oświatowa udzielana przez jednostki samorządu terytorialnego jako bezpośrednia forma finansowania zadania oświatowego	151
3.1. Pojęcie dotacji oświatowej	151
3.2. Charakter prawny dotacji oświatowej	152
3.3. Zakres podmiotowy dotacji oświatowej	155
3.4. Zakres przedmiotowy dotacji oświatowej	156
3.5. Tryb udzielania i rozliczania dotacji dla szkół i placówek prowadzonych przez podmioty niepubliczne	171
3.6. Problem wykorzystania dotacji oświatowej	174
4. Finansowanie zadania oświatowego przez użytkowników szkół i placówek prowadzonych przez podmioty niepubliczne	180

Rozdział VI

Jednostka wobec prywatyzacji zadania oświatowego	185
1. Uwagi ogólne	185
2. Charakter prawny jednostki oświatowej założonej przez prywatny podmiot	187
3. Dualny charakter relacji prawnych wpływających na sytuację prawną użytkownika zakładu oświatowego	190
3.1. Uwagi wprowadzające	190

3.2. Stosunki cywilnoprawne	191
3.3. Stosunki administracyjnoprawne	194
4. Jednostka jako podmiot praw i obowiązków w ramach prywatnego zakładu oświatowego	198
5. Ochrona praw jednostki w prywatnym zakładzie edukacyjnym	205
6. Uwagi końcowe	214

Rozdział VII

Kontrola zadania oświatowego realizowanego przez podmioty

prywatne	217
1. Uwagi wstępne	217
2. Kontrola sprawowana przez Najwyższą Izbę Kontroli	219
3. Kontrola sprawowana przez pozasądowe organy gwarancji praw i wolności	221
4. Kontrola sprawowana przez Regionalną Izbę Obrachunkową	225
5. Kontrola sprawowana przez samorząd terytorialny	226
6. Kontrola sądowa	232
7. Kontrola i nadzór pedagogiczny ministrów	238
8. Kontrola i nadzór pedagogiczny kuratora oświaty	241
9. Problem kontroli i nadzoru pedagogicznego zadania oświatowego sprawowanego przez dyrektora prywatnej jednostki oświatowej	249
10. Uwagi końcowe	254

Zakończenie	257
--------------------------	-----

Literatura	267
-------------------------	-----

Orzecznictwo	287
---------------------------	-----

Wykaz aktów prawnych	291
-----------------------------------	-----

Wykaz wykresów i tabel	297
-------------------------------------	-----

Wykaz źródeł internetowych	299
---	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Źródła prawa

EKPCz	–	europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
KN	–	ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 191 z późn. zm.)
k.p.	–	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.)
k.p.a.	–	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
k.p.c.	–	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
KPP	–	Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1)
k.s.h.	–	ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
p.p.s.a.	–	ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 718 z późn. zm.)

p.s.	–	ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.)
p.sp.	–	ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 21)
r.n.p.	–	rozporządzenie MEN z dnia 27 sierpnia 2015 r. w sprawie nadzoru pedagogicznego (Dz. U. poz. 1270)
TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47)
traktat amsterdamski	–	Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 340 z 10.11.1997, s. 5)
TUE	–	Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 13)
u.d.j.s.t.	–	ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 198 z późn. zm.)
u.d.p.p.w.	–	ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 239)
u.f.p.	–	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
u.g.k.	–	ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 573 z późn. zm.)
u.i.r.	–	ustawa z dnia 14 grudnia 1995 r. o izbach rolniczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1079 z późn. zm.)
u.o.k.k.	–	ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.)
u.r.i.o.	–	ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1113 z późn. zm.)

u.RPD	–	ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (tekst jedn.: Dz. U. 2015 r. poz. 2086 z późn. zm.)
u.RPO	–	ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 z późn. zm.)
u.s.g.	–	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.)
u.s.i.o.	–	ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 45 z późn. zm.)
u.s.o.	–	ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 z późn. zm.)
u.s.p.	–	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1445 z późn. zm.)
u.s.s.	–	ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.)
u.s.w.	–	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 486 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

FK	–	Finanse Komunalne
MSiG	–	Monitor Sądowy i Gospodarczy
NZS	–	Nowe Zeszyty Samorządowe
ONSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSN	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

PiP	–	Państwo i Prawo
ST	–	Samorząd Terytorialny
SPE	–	Studia Prawno-Ekonomiczne

Organy i instytucje

ETS	–	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (od 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
GUS	–	Główny Urząd Statystyczny
KRRIO	–	Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych
j.s.t.	–	jednostka samorządu terytorialnego
NIK	–	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
RPD	–	Rzecznik Praw Dziecka
RPO	–	Rzecznik Praw Obywatelskich
SIO	–	System Informacji Oświatowej
SN	–	Sąd Najwyższy
SOKiK	–	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
WSA	–	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Inne

LEX	–	system informacji prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer
NPM	–	Nowe Zarządzanie Publiczne (<i>New Public Management</i>)

———— WSTĘP ————

Dynamika zmian we współczesnym świecie stawia przed administracją publiczną coraz to nowe wyzwania. Dążenie jej struktur do absorpcji nowych zjawisk i tendencji zachodzących w społeczeństwie powoduje konieczność stałej gotowości do zmian prawa, zmian organizacyjnych, form działania czy też funkcji, jaką ostatecznie administracja publiczna ma spełniać. Dodatkowo pomimo zmiany ustrojowej państwa nie można uznać, że administracja publiczna została w sposób znaczący odciążona w realizacji obligatoryjnych zadań publicznych. Wręcz przeciwnie, rosnące oczekiwania obywateli wobec państwa pozwalają dostrzec dynamiczną naturę zadań publicznych, charakteryzującą się przede wszystkim zmianą warunków organizacyjno-prawnych ich wykonywania. Administracja publiczna także stale poddawana jest wpływowi nowych trendów politycznych, gospodarczych i podążających za nimi poglądów doktryny prawa administracyjnego, ekonomii i zarządzania. Wolny rynek, prywatyzacja, konkurencja, decentralizacja, uspołecznienie, koncepcja New Public Management to zjawiska mające znaczący wpływ na sposób działania organów administracji publicznej. Ekspansywność tych zjawisk doprowadziła do wykształcenia się nowego typu administracji, coraz odważniej w doktrynie nauki administracji określanej mianem usługowej¹. Do głównych narzędzi organizacyjnych, prawnych i finansowych, którymi posługuje się administracja usługowa, należy „prywatyzacja zadań publicznych”, rozumiana w literaturze jako wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej działające w formach prawa publicznego². Powyższe tendencje nie omijają jednego z podstawowych zadań publicznych państwa, jakim jest zadanie oświatowe. Pojęcie zadania oświatowego należy do zagadnień ustawowo zdefiniowanych w art. 5a ust. 2 u.s.o. jako zapewnienie kształcenia, wychowania i opieki, w tym

¹ Zob. D. Sześciło, *Rynek, prywatyzacja, interes publiczny. Wyzwania urynkowienia usług publicznych*, Warszawa 2014, s. 48–51.

² S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kra-ków 1994, s. 25.

profilaktyki społecznej³. Jest to definicja lapidarna, wymagająca od interpreta-tora poszukiwania jej wyjaśnienia w wielu normach prawnych zarówno w ra-mach ustawy o systemie oświaty, jak i w innych aktach prawnych rangi ustawo-wej i podstawowej. Termin ten jest typowym homonimem, co komplikuje sto-sowanie prawa oraz jego wykładnię. W niniejszej dysertacji „zadanie oświato-we” będzie rozumiane jako pewna uniwersalna wartość.

Praca stanowi próbę analizy zjawiska prywatyzacji zadania publicznego w odniesieniu do oświaty. Głównym celem badawczym jest analiza konstrukcji prawnych prywatyzacji zadania oświatowego obowiązujących w polskim po-rządku prawnym. W ten sposób sformułowany cel wpływa na strukturę i zakres pracy. Wpływ na wybór tematu miało kilka czynników.

Po pierwsze, przekonanie o doniosłej roli oświaty w życiu każdego społe-czeństwa demokratycznego państwa, co potwierdza umieszczenie treści doty-czącej oświaty w Konstytucji RP i w przepisach prawa międzynarodowego. Do-datkowo ustawodawca w ustawie o systemie oświaty, dla podkreślenia znaczenia oświaty w życiu społeczeństwa, na samym jej wstępie umieścił uroczysty tekst preambuły.

Po drugie, prywatyzacja zadania oświatowego stanowi instrument coraz in-ten sywniej wykorzystywany przez organy administracji publicznej w celu za-pewnienia dostępu obywateli do edukacji, przy jednoczesnych próbach ograni-czania kosztów finansowych z tym związanych. Należy przy tym zauważyć, że prywatyzacja zadania oświatowego jest pod pewnymi względami zjawiskiem dość nowym. Oczywiście prywatne formy oświaty istniały już wcześniej, jed-nakże nigdy ani w takiej skali prywatyzacji omawianego zadania nie dokonywały przez swoje działania bezpośrednio organy władzy publicznej. W szczególności chodzi tu o jednostki samorządu terytorialnego, które poddane presji oszczędza-nia środków finansowych powierzają szkoły podmiotom prywatnym.

Po trzecie, interesujący jest wymiar teoretyczny podejmowanego w pracy zagadnienia. Realizacja zadania oświatowego została bowiem poddana prywa-tyzacji funkcjonalnej, a co za tym idzie – podmiot publiczny przestał być jedy-nym faktycznym wykonawcą zadania oświatowego. W jego rolę wchodzi pod-miot prywatny, który posiada odmienną strukturę organizacyjną, finansową, prawną oraz odmiennie określone cele działalności. Zasadne jest w tym kon-tekście postawienie szeregu pytań dotyczących m.in. następujących zagadnień:

³ Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 z późn. zm.).

czy istnieją w polskim porządku prawnym dostateczne podstawy prawne do prywatyzacji zadania oświatowego, czy zadanie oświatowe nie utraciło w wyniku procesu prywatyzacji konstruktywnych cech zadania publicznego, czy istnieją odpowiednie środki ochrony prawnej użytkownika prywatnego zakładu edukacyjnego, czy ustawodawca określił docelowo granice prywatyzacji zadania oświatowego?

Po czwarte, omawiane zagadnienie nie zostało kompleksowo opracowane przez doktrynę prawa administracyjnego. W piśmiennictwie brakuje monografii prawniczej zawierającej analizę prywatyzacji zadania oświatowego. Nieliczne publikacje występujące na polskim rynku wydawniczym odnoszą się do zagadnienia prywatyzacji oświaty w ograniczonym zakresie, poruszając te kwestie w sposób wybiórczy⁴, lub wywodząc swe metody badawcze z innych dziedzin nauki⁵.

Problematyka prywatyzacji zadania oświatowego wymaga analizy siatki pojęć doktryny na temat rozumienia zadań publicznych oraz tematyki ich prywatyzacji. Dokonano również próby ogólnej charakterystyki zadania oświatowego, rozwijając znaczenie tego pojęcia, kontekst prawny z nim związany oraz jego swoiste cechy. Współcześnie bowiem dokładna charakterystyka zadania oświatowego nie jest możliwa bez ukazania tej tematyki w szerszym kontekście. Poza normami prawa administracyjnego, bo do takich zalicza się prawo oświatowe, posłużono się w niniejszej pracy dorobkiem pedagogiki, ekonomii i socjologii.

W rozdziale drugim przedstawiono konstytucyjne ramy prywatyzacji zadania oświatowego. Rozdział trzeci stanowi rozważania dotyczące *de lege lata* konstrukcji prawnych prywatyzacji zadania publicznego. W tej części pracy przedstawione zostały dwa podstawowe zakresy prywatyzacji zadania oświatowego. Jest to zakres podmiotowy, w którym omówiono podmioty mogące przejąć oświatowe zadanie publiczne do realizacji oraz zakres przedmiotowo-organiza-

⁴ Zob. J. Homplewicz, *Polskie prawo szkolne*, Warszawa 1984; A. Barański, J. Rozwadowska-Skrzeczyńska, *Szkoły niepubliczne. Przepisy i wyjaśnienia*, Warszawa 1996; D. Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*, Warszawa 2013; D. Sześciło, *O wątpliwościach wokół powierzania prowadzenia szkół samorządowych*, ST 2014, nr 3, s. 5–13; R. Raszevska-Skałeczka, *Szkoły niepubliczne a reforma systemu edukacji w Polsce*, ST 2000, nr 7–8, s. 123 i n.; J. Korczak, *Przekazywanie zespołu szkół prowadzonych przez jednostkę samorządu terytorialnego osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej*, NZZ 2010, z. 1, s. 56 i n.

⁵ Zob. W. Rabczuk, *Szkolnictwo prywatne w Europie Zachodniej i w Polsce*, Warszawa 1992.

cyjny – ukazujący typy jednostek organizacyjnych oświaty, w jakich to zadanie może być realizowane. Dodatkowo, w celu pełniejszej analizy, wskazano skalę i tendencję tego zjawiska z uwzględnieniem danych statystycznych zawierających informacje ilościowe o charakterze prawnym organów prowadzących. Ponadto na tle tych rozważań wyróżnione zostały współczesne determinanty, które mają bezpośredni wpływ na zachodzące procesy prywatyzacyjne.

W rozdziale czwartym przeanalizowano współczesne formy prawne prywatyzacji zadania oświatowego. Problematyka form prawnych prywatyzacji została ujęta bardzo szeroko. Przedstawione zostały zarówno formy dwustronne, jak i formy jednostronne prywatyzacji zadania wraz z ich różnorodnością oraz przydatnością konstrukcji w praktyce organów administracji publicznej. Szeroka analiza administracyjnoprawna form prywatyzacji umożliwiła omówienie jednego z celów opracowania, jakim jest ustalenie granic prywatyzacji zadania oświatowego.

Kolejny wątek badawczy został określony w rozdziale piątym niniejszego opracowania. Została w nim zaprezentowana kwestia finansowo-prawna zadania oświatowego realizowanego przez podmiot niepubliczny. Poznanie źródeł finansowania zadania publicznego wykonywanego przez podmioty niepubliczne stanowiło jeden z głównych celów badawczych publikacji. Wnikliwa analiza możliwości prawnych finansowania i konstrukcji związanych z pozyskiwaniem dofinansowania ze źródeł publicznych pozwoli uzyskać odpowiedź na postawione wcześniej pytania o istotę gwarancji zabezpieczających działalność tego typu podmiotów edukacyjnych i związanej z tym dostępności do oferowanych usług.

Rozdział szósty skoncentrowany jest wokół zasadniczego zagadnienia pozycji prawnej jednostki – użytkownika wobec prywatyzacji zadania oświatowego. Hybrydowy układ relacji prawnych pomiędzy jednostką a zakładem edukacyjnym określający wzajemne prawa i obowiązki, nieczytelna budowa organizacyjno-prawna oświatowego podmiotu prywatnego, dychotomiczny charakter dostępnych środków prawnych przysługujących użytkownikowi spowodowały potrzebę dogłębnej analizy i próby uporządkowania tej problematyki, zwłaszcza że ustalenia doktryny w tym zakresie są niejednolite.

Następnym problemem, rozwijanym w rozdziale siódmym pracy, jest zagadnienie kontroli i nadzoru sprawowanego nad wykonywaniem oświatowego zadania publicznego przez podmioty niepubliczne. Podkreślono, że podmioty prywatne jako wykonawcy zadań publicznych są poddane szczególnej kontroli organów władzy publicznej. W pierwszej kolejności dokonano analizy organów

kontroli państwowej i zakresu ich uprawnień kontrolnych. Zwrócono uwagę na fakt, że podmioty te realizują zadanie publiczne uregulowane w aktach wysokiej rangi. W dalszej kolejności wskazano również szczególne cechy nadzoru pedagogicznego sprawowanego przez organy administracji oświatowej.

Zakończenie pracy stanowi reasumpcję i odpowiedź na postawione we wstępie problemy badawcze. W dalszej kolejności wskazano zalety i wady obecnych regulacji prawnych dotyczących prywatyzacji zadania oświatowego oraz zawarto wnioski *de lege ferenda*.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy jest metoda prawnodogmatyczna. Badania koncentrują się wokół konstrukcji prawnych regulujących zjawisko prywatyzacji zadania oświatowego w Polsce, stąd głównym przedmiotem badania jest polski materiał normatywny, dorobek doktryny, jak również orzecznictwo sądowe.

Monografia powstała na podstawie rozprawy doktorskiej opracowanej w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, złożonej w marcu 2015 r. Pragnę w tym miejscu wyrazić głęboką wdzięczność promotorom mojej rozprawy doktorskiej Pani Profesor Lidii Zacharko oraz Panu Doktorowi Marcinowi Janikowi (promotorowi pomocniczemu) za opiekę naukową oraz udzielone mi wsparcie. Dziękuję także recenzentom rozprawy Pani Profesor Zofii Duniewskiej oraz Panu Profesorowi Bogdanowi Dolnickiemu za cenne uwagi i wskazówki.

———— Rozdział I ————

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1. Uwagi wprowadzające

1.1. Współczesne definicje zadań publicznych

Problematyka zadań publicznych wydaje się jednym z fundamentalnych zagadnień nauki prawa administracyjnego. Podejmowana jest przez licznych przedstawicieli doktryny zarówno w Polsce, jak i w krajach europejskich. Wydaje się, że szczególne zainteresowanie tą tematyką spowodowane jest jej atrakcyjnością, która wyraża się poprzez brak elementów statycznych. Określenie zadania publicznego jest zmienne w czasie i przestrzeni, zależy od określonego kontekstu prawnego, politycznego, społecznego oraz od przyjmowanego systemu wartości⁶. Poza ogólnym sformułowaniem, że zadanie publiczne jest przyjętym przez państwo zaspokajaniem zbiorowych i indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach, nie można określić tego pojęcia raz na zawsze. Pojęcie zadania publicznego ma bowiem charakter dynamiczny⁷. Jak zauważył R. Stasikowski, pojęcie zadania publicznego należy do jednych z najtrudniejszych do opisanie w nauce prawa administracyjnego. Jednym ze skutków tego stanu rzeczy jest brak jego definicji legalnej, co wynika z trudności w jej stworzeniu (a raczej obiektywnej niemożliwości jej stworze-

⁶ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 95.

⁷ S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego* (w:) J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 154.

nia)⁸. Dodatkowo w literaturze przedmiotu termin „zadanie publiczne” używany jest zamiennie z terminami „kompetencja”, „zakres działania” czy „właściwość”⁹.

Na potrzeby niniejszych rozważań należy przytoczyć kilka poglądów współczesnych teoretyków prawa administracyjnego. A. Błaś dokonuje nominalnej definicji zadań publicznych, stwierdzając, że w Rzeczypospolitej Polskiej do zadań publicznych określonych konstytucyjnie należy zaliczyć m.in.: zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, zapewnienie bezpieczeństwa i nienaruszalności granic państwa, udzielanie pomocy Polakom zamieszkałym za granicą, ochrona środowiska, zapewnienie obywatelom powszechnego i równego dostępu do wykształcenia¹⁰. Konstytucja RP nie określa wszystkich zadań władz publicznych (państwowych i samorządowych). Szereg zadań tych władz określonych jest w ustawach. Ten sam autor dodatkowo wskazuje, że zadania publiczne jednostek samorządu terytorialnego określone są w normach prawa powszechnie obowiązującego w sposób bardziej jednoznaczny niż zadania innych podmiotów administracji publicznej. Ponadto art. 163 Konstytucji RP formułuje zasadę domniemania wykonywania zadań publicznych, niezastrzeżonych przez Konstytucję RP i ustawy dla innych władz publicznych, przez samorząd terytorialny¹¹. Również TK w uchwale z dnia 27 września 1994 r. stwierdził, że „wszystkie zadania samorządu terytorialnego mają charakter zadań publicznych, w tym znaczeniu, że służą zaspokajaniu potrzeb zbiorowych społeczności czy to lokalnych, w wypadku zadań własnych, czy zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa, jak w przypadku zadań zleconych”¹².

⁸ R. Stasikowski, *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, ST 2009, nr 7–8, s. 5; R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Bydgoszcz 2009, s. 48–49.

⁹ Zob. na temat terminów „kompetencja”, „zakres działania” czy „właściwość” L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 13 i powołana tam literatura.

¹⁰ Zob. szerzej A. Błaś, J. Boć (red.), J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 141.

¹¹ Tamże, s. 142.

¹² Zob. uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, nr 2, poz. 46 oraz uzasadnienie do wyroku SN z dnia 27 września 1996 r., III ARW 64/95, Wspólnota 1996, nr 43, s. 26, w którym przyjęto, że wszystkie zadania j.s.t. mają charakter zadań publicznych w tym znaczeniu, że służą zaspokajaniu potrzeb zbiorowych społeczności.

Normatywne ujęcie zadań publicznych prezentuje M. Stahl, określając je jako zadania państwa, które są wykonywane przez państwo samodzielnie, za pomocą swoich organów albo przekazywane na rzecz innych podmiotów administracji publicznej. W rozumieniu autorki określenie „zadania publiczne” oznacza zadania państwa jako pierwotnego podmiotu władzy publicznej, które państwo ustala na płaszczyźnie prawnej, państwo przesądza też, kto będzie je wykonywał i w jakiej formie prawnej oraz określa zadania innych podmiotów władzy publicznej, którym państwo przekazało część swoich zadań i związanego z nimi władztwa¹³.

W piśmiennictwie można zauważyć też inne podejście do omawianej problematyki. E. Knosala i R. Stasikowski dokonują próby systematyzacji zadań publicznych nie tylko na podstawie kryterium prawnego, ale uwzględniają również ogólną problematykę teorii funkcji państwowych oraz rzeczywistości administracyjnej. Mając na uwadze powyższe czynniki, proponują wyodrębnić następujące kompleksy zadań publicznych: bezpieczeństwo publiczne, świadczenia, nadzór, rozstrzygnięcie sporów, jawność, podtrzymanie systemu¹⁴.

Według T. Skocznygo zadania administracji publicznej oraz jej organów wynikają z potrzeb społecznych i norm prawnych. Aby uznać, że jakieś zadanie jest zadaniem administracji publicznej, konieczne jest więc stwierdzenie:

- 1) istnienia celu państwa, którego urzeczywistnieniu zadanie ma służyć,
- 2) że podmiotem odpowiedzialnym za jego wykonanie jest administracja,
- 3) że zadaniu temu służą określone środki jego wypełniania w sensie preskryptywnym,
- 4) że dla wykonania zadań podejmowane są faktyczne środki lub działania w sensie deskryptywnym¹⁵.

Ze względu na cel badawczy pracy nie sposób pominąć poglądów S. Biernata, który wyróżnił trzy ujęcia zadań publicznych. W pierwszym zadania są rzeczywiście wykonywane przez organy państwowe lub samorządowe. W tym ujęciu chodzi o ustalenie stanu faktycznego, realnego zasięgu i rodzaju zadań publicznych. W drugim znaczeniu są to zadania swoiste i charakterystyczne dla państwa.

¹³ Por. M. Stahl, *Zagadnienia ogólne* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja...*, s. 32–33.

¹⁴ E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych* (w:) J. Supernat (red.), *Między tradycją a przeszłością...*, s. 334.

¹⁵ T. Skoczny, *O niektórych problemach teorii zadań administracji państwowej*, *Organizacja–Metody–Technika* 1985, nr 11–12, s. 20–21.

W trzecim ujęciu zadania państwa i samorządu wynikają z całego obowiązującego w danym czasie porządku prawnego, a więc nie tylko konstytucji, ale także ustaw zwykłych i aktów normatywnych niższej rangi¹⁶.

Z kolei L. Zacharko proponuje rozumienie zadania jako „obowiązku administracyjnego stanowiącego konkretyzację celu działania organu administracji, natomiast kompetencje są jednym z instrumentów wykonywania zadań. Termin publiczny jest przeciwieństwem prywatnego, to coś przeznaczonego do użytku zbiorowego, powszechnego”¹⁷.

K. Bandarzewski przyjmuje, że zadania publiczne to zakres prawnie dozwolonej działalności podmiotu publicznego wykonywanej w interesie podmiotu lub podmiotów zewnętrznych, znajdujących się poza strukturą podmiotu publicznego¹⁸.

Na szczególną uwagę zasługują poglądy doktryny niemieckiej. E. Schmidt-Assmann zdefiniował zadania publiczne jako zakresy rzeczowe, których sprawowanie służy bezpośredniemu wspieraniu interesów ogólnych przez zaspokajanie potrzeb kolektywnych¹⁹.

H. Maurer dokonał systematyzacji zadań według niżej przedstawionego modelu:

- 1) administracja porządku publicznego (*Ordnungsverwaltung*) służy utrzymaniu bezpieczeństwa i porządku publicznego, broni przed grożącymi niebezpieczeństwami;
- 2) administracja świadcząca (*Leistungsverwaltung*) poprzez ukierunkowane wsparcie jednostki (pomoc społeczna, zasiłki studenckie), a z drugiej strony – przygotowanie urządzeń publicznych, takich jak: przedsiębiorstwa drogowe i zaopatrzeniowe, przedszkola, szkoły, szpitale itd., ma za zadanie zabezpieczyć i polepszyć warunki życia obywateli;

¹⁶ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 15–16.

¹⁷ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań...*, s. 16.

¹⁸ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja...*, s. 331.

¹⁹ E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Heidelberg 2006, s. 156; E. Schmidt-Assmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku*, Warszawa 2011, s. 344–346.

- 3) administracja kierująca (*Lenkungsverwaltung*) ma na celu szerokie poparcie rozwoju i kierowanie całymi obszarami życia społecznego, gospodarczego i kulturalnego poprzez instrumenty zagospodarowania przestrzennego, wspieranie słabszych strukturalnie gałęzi gospodarki, wspieranie rozwoju kultury;
- 4) administracja podatkowa (*Abgabenverwaltung*) ma na celu przysparzanie państwu koniecznych środków pieniężnych przez nakładanie podatków i uzyskiwanie środków od obywateli;
- 5) administracja zaopatrzeniowa (*Bedarfsverwaltung*) ma troszczyć się o dostarczenie materiałów i rozporządzenie odpowiednim personelem w celu realizowania zadań administracyjnych²⁰.

Słowo „publiczny” dookreśla cele, zadania i kompetencje państwa i podmiotów, na rzecz których przekazało ono ich wykonanie. Jest też uznawane za dyrektywę kierowania się dobrem ogólnym, a nie dobrem indywidualnym. Służy ono także określeniu formy organizacyjnej wykonywania określonych zadań, ustaleniu zasad dostępu do usług świadczonych w ramach tych zadań, a szerzej dostępu do określonych dóbr²¹. Nie bez znaczenia dla zrozumienia tematu będzie również próba wyjaśnienia zagadnienia działania administracji w interesie publicznym oraz troski o dobro wspólne. Coraz częściej doktryna prawa administracyjnego stawia te dwa bliskoznaczne cele działania władzy wykonawczej jako podstawowe czynniki twórcze zadań publicznych oraz kierunki działania administracji publicznej²².

Rozumienie pojęcia zadania publicznego w kontekście jednej definicji lub jednego poglądu byłoby obarczone poważnym błędem metodologicznym. Jednoznaczna, rozstrzygająca definicja dokonana na podstawie rozwiązań normatywnych i współczesnej doktryny wydaje się niemożliwa do ustalenia. Obecnie pojęcie zadania publicznego nie ma jasno określonych granic znaczeniowych, tak jak w przeszłości („w państwie stróża nocnego”). Przyczyny można upatrywać w braku jednoznacznych kryteriów umożliwiających przeprowadzenie gra-

²⁰ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wrocław 2003, s. 25–26.

²¹ M. Stahl, *Zagadnienia ogólne* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja...*, s. 32.

²² Zob. J. Boć, *Z refleksji nad dobrem wspólnym* (w:) J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 151–154; M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym* (w:) J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy...*, s. 47–60.

nicy między tym, co publiczne, a tym, co prywatne²³. Dynamika zmian społecznych, kontekst polityczny oraz gospodarczy, ale również niedoceniana przez literaturę przedmiotu motywacja indywidualna jednostki, która świadomie, przy wykorzystaniu instrumentów prawnych władzy publiczyzuje zadania, powodując trudności z jednoznacznym ustaleniem zakresu pojęcia i katalogu zadań publicznych. Dodatkowo z pojęciem zadania publicznego zamiennie funkcjonują pojęcia zadań państwa²⁴ oraz zadań administracji. Nie bez znaczenia dla analizowanego problemu jest również wiązanie znaczenia zadania publicznego z „celami publicznymi” i „interesem publicznym”²⁵. Jest to problem, którego – i tu doktryna jest zgodna – nie da się rozwiązać poprzez jednoznaczne definicje. Pojęcia zadań publicznych, celów publicznych i interesu publicznego (dobra ogółu, dobra wspólnego) nie tracą przy tym na znaczeniu, nadal są niezbędne, pojawiają się jedynie nowe nazwy, mające lepiej lub bardziej precyzyjnie oddawać „ ducha ” przemian²⁶.

1.2. Prywatyzacja zadań publicznych w aspekcie prawnym

Współcześnie prywatyzacja zadań publicznych stanowi przedmiot ożywionej dyskusji w nauce prawa, ekonomii i zarządzania. Inspiracją były koncepcje wywodzące się z nauki anglosaskiej, przyjmujące, że administracja publiczna wykonuje zadania publiczne niewydajnie i nieefektywnie. W koncepcjach amerykańskich podkreślano, że agendy administracji publicznej mają skłonność do marnotrawstwa zasobów, którymi zarządzają, wykazują niższy poziom sprawności działania, przyczyniają się do wzrostu zadłużenia wewnętrznego²⁷. Do-

²³ Zob. E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja...*, s. 119.

²⁴ H. Peters, *Öffentliche Und staatliche Aufgaben...*, s. 878–879, cyt. za R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej...*, s. 51; uważa, że kategoria zadań publicznych jest pojęciem nadrzędnym względem zadań państwowych.

²⁵ Na ten temat zob. M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja...*, s. 95 i n.

²⁶ Tamże, s. 574.

²⁷ A. Błaś, J. Boć (red.), J. Jeżewski, *Administracja...*, s. 141. W myśl koncepcji amerykańskich zadania państwa, administracji państwowej i samorządowej powinny być zredukowane do: ochrony praw własności, ochrony przed przestępstwami i wymierzania sprawiedliwości przestępcom, zapewnienia ochrony narodowej, zapewnienia powszechnej

niosłość tej problematyki zauważył na gruncie nauki polskiej już w 1859 r. F. Skarbek, który pisał, że „wszelka rządowa produkcja jest kosztowniejsza od prywatnej, ponieważ rząd, będąc istotą moralną, musi poruczyć przemysłowe i gospodarcze działania osobom przez siebie płatnym, niemającym bezpośredniego udziału w powodzeniu lub w stratach przemysłowego przedsięwzięcia, ponieważ nie są właścicielami kapitałów onemuż poświęconych i nie pobierają zysków z niego płynących. Stąd pochodzi brak starania, troskliwości i tej rządnej oszczędności, które sam tylko udział w przedsięwzięciu przemysłowym i własności włożonych kapitałów, wzbudzić mogą”²⁸. Idea wyrażona przed dwoma wiekami, pomimo że z biegiem czasu ulegała ewolucji stosownie do dynamiki zmian ustrojowych, społecznych i gospodarczych, nie straciła zbyt wiele na swojej aktualności. Skala zadań publicznych i zjawisko ich prywatyzacji są jednak nieporównywalne. Dlatego też państwo podejmuje próby regulacji prawnej prywatyzacji zadań publicznych adekwatnej do zaistniałych zjawisk społeczno-gospodarczych. Równocześnie problematyka ta stanowi przedmiot badań doktryny prawa administracyjnego.

Warto podkreślić także dokonania teoretyków nauki niemieckiego prawa administracyjnego²⁹, którzy dali podwaliny klasycznej myśli prywatyzacji zadań publicznych. W.R. Kutz w omawianym kontekście twierdzi, że „publiczne za-

oświaty, ustanowienia stabilnego systemu pieniężnego, stabilizowania gospodarki przez działania regulacyjne – głównie dla ograniczenia poziomu bezrobocia, kontroli wykorzystania środowiska naturalnego, wydawania przepisów prawnych zapobiegających monopolizacji produkcji i usług, wydawania przepisów prawnych zapobiegających monopolizacji produkcji i usług, wydawania przepisów prawnych dla ochrony konsumentów przed nadużyciami konkurencyjnego procesu rynkowego, zabezpieczenia dochodów i opieki zdrowotnej. Zob. także cyt. tam literatura: E. Luttwak, *Turbokapitalizm – zwycięzcy i przegrani światowej gospodarki*, przeł. E. Kania, Wrocław 2000; L.C. Thurow, *Przyszłość kapitalizmu – jak dzisiejsze siły ekonomiczne kształtują świat jutra*, przeł. L. Czyżewski, Wrocław 1999.

²⁸ F. Skarbek hr., *Ogólne zasady nauki gospodarstwa narodowego, czyli czysta teoria ekonomii politycznej*, wyd. pełne oprac. K. Krzeczkowski, Warszawa 1926, s. 180; cyt. za A. Błaś, *Administracja publiczna w warunkach gospodarki rynkowej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXCV, Wrocław 2005, s. 73.

²⁹ Zob. K. König, *Kritik öffentlicher Aufgaben*, Speyer 1998, nr 72, tenże, *Kritik öffentlicher Aufgaben*, Baden-Baden 1989; Idem, *Die Übertragung öffentlicher Aufgaben. Eine europasche Sicht*, Verwaltungsarchiv 1990; R. Stober, *Wirtschafts – Verwaltungsrecht*, 8. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln 1993; F. Schoch, *Die Privatisierung der Betriebe des Staates bzw. Der Gemeinden – Kommunalrechtliche Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung kommunaler, Selbstverwaltung skorperschaften*, referat na VIII Polsko-Niemieckie Kolokwium

dania spełniają nie tylko podmioty państwowe, ale także społeczne (niepubliczne). Muszą one mieć oparcie w regulacjach ustawowych i w tylko takim zakresie można je wiązać z zadaniami publicznymi. W sytuacji realizacji zadań przez podmioty niepubliczne odpowiedzialność państwa czy samorządu terytorialnego pozostaje aktualna³⁰.

Na gruncie współczesnej nauki polskiej kluczowa jest praca S. Biernata. Autor dokonał pierwszej kompleksowej próby opisu zjawiska prywatyzacji zadań publicznych. Jego istota może polegać na:

- 1) zmianie cech podmiotu wykonującego zadanie – miejsce podmiotu prawa publicznego zajmuje podmiot prawa prywatnego (cywilnego lub handlowego). Zmiana ta może polegać na tym, że zadania publiczne są przekazywane podmiotowi prawa prywatnego, albo że wykonujący zadania podmiot zmienia swój dotychczasowy charakter prawny,
- 2) zmianie form wykonywania zadań z form prawa publicznego (administracyjnego) na formy prawa prywatnego oraz zmianie charakteru stosunków łączących podmioty wykonujące zadania publiczne z obywatelami.

Dalej podkreśla, że prywatyzacja zadań publicznych nie stanowi jednolitej instytucji prawnej. Jest to zbiorcze określenie dla zróżnicowanej grupy rozwiązań prawnych, które odzwierciedlają ogólną tendencję przemian występujących w administracji publicznej³¹. Niewątpliwie S. Biernat proponuje otwarty sposób pojmowania omawianej problematyki. Konsekwencją takiego podejścia jest przedstawione wyróżnienie prywatyzacji *sensu stricto* i prywatyzacji *sensu largo*. Pierwsza polega na rezygnacji z zajmowania się niektórymi sprawami i odpowiedzialności za wykonanie zadań, które dotąd do niego należały. Druga dotyczy sytuacji, gdy organy państwowe lub samorządowe zachowują rolę inicjatorów pewnych zadań, natomiast bezpośrednio wykonanie tych zadań jest przejmowane przez podmioty publiczne³².

Podstawową cechą opisywanego zjawiska jest redukcja zadań administracji. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd E. Knosali, że „są dwie drogi ograniczania zadań administracji. Pierwszą można określić jako ścieżkę deregulacyjną,

Prawa Administracyjnego, Kraków 1992; R. Schmitdt, *Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben als Problem des Staats und Verwaltungsrechts*, referat na VIII Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawa Administracyjnego, Kraków 1992.

³⁰ W.R. Kutx, *Ansätze zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, S. Augustin 1976, s. 1–3; za L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań...*, s. 19.

³¹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 26.

³² Tamże, s. 30.

drugą jako ścieżkę prywatyzacyjną. Ta druga polega na tym, że państwo rezygnuje bezpośrednio z realizacji pewnych zadań, przekazując je podmiotom prywatnym, które są w tym zakresie kontrolowane przez administrację publiczną³³.

Z kolei A. Błaś twierdzi, że „proces redukowania zadań państwa dokonuje się zwykle trzema metodami. Po pierwsze przekazywanie zadań samorządom terytorialnym (także samorządom zawodowym oraz tak zwanym organizacjom pozarządowym), druga metoda to sprzedaż podmiotom prywatnym przedsiębiorstw i instytucji państwowych (wykonujących zadania państwa), wreszcie trzecia metoda polega na zawieraniu kontraktów na realizację zadań jako usług publicznych z prywatnymi spółkami³⁴.

Niezwykle ważną próbę uporządkowania rozważań podjęły L. Zacharko i B. Wartenberg-Kempka. Autorki proponują, żeby termin „prywatyzacja” kojarzyć z następującymi okolicznościami:

- po pierwsze, prywatyzacja łączy w sobie element deetatyzacji czy odpaństwowienia i dekomunalizacji,
- po drugie, proces prywatyzacji wykonywania zadań publicznych wiąże się zwykle z powstawaniem nowych powiązań ekonomicznych o dość elastycznym charakterze,
- po trzecie, prywatyzacja wiąże się z powiększeniem zakresu podmiotów realizujących zadania administracji publicznej, w ten sposób procesy prywatyzacji ściśle się wiążą z procesami decentralizacji i dekoncentracji zadań,
- po czwarte, w procesie prywatyzacji wykonywania zadań publicznych zapewne stanie się niemożliwe zastosowanie w pełni tradycyjnych form i metod działania stosowanych dotąd powszechnie³⁵.

W kontekście wyżej przedstawionych okoliczności należy podzielić pogląd L. Zacharko, że „prywatyzacja oznacza twórczy proces w zakresie sposobu wykonywania zadań publicznych przez podmioty niepubliczne przejmujące zadania dobrowolnie, a prowadzące je w interesie wyższym, «ogólnym», a nie w interesie jednostkowym³⁶.

³³ E. Knosala, *Zadania współczesnej administracji publicznej* (w:) M. Baron-Wiaterek (red.), *Ustrojowo-prawne instrumenty polityki społecznej*, Gliwice 2005, s. 46.

³⁴ A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego* (w:) A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 360.

³⁵ L. Zacharko, B. Wartenberg-Kempka, *Stosunki prawne w procesie prywatyzacji zadań publicznych* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 348.

³⁶ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 27.

Z kolei według P. Tamowicza „prywatyzacja jest to działanie zmierzające do transferu prawa własności od majątku przedsiębiorstw państwowych na rzecz osób prywatnych lub instytucji niepaństwowych. Również można mówić o prywatyzacji działalności, tj. o delegowaniu przez władze (lokalne) na rzecz przedsiębiorstw prywatnych prawa dostarczania pewnych produktów lub usług. W przypadku prywatyzacji działalności władze zatrzymują sobie prawo do kontroli ilości i jakości dostarczonych towarów i usług”³⁷.

Interesujący pogląd na temat prywatyzacji reprezentują H. Izdebski i M. Kulesza, iż „w państwach demokratycznych, w których decentralizacja zadań publicznych należy do podstawowego kanonu myślenia praktycznego widoczna jest tendencja do szerokiej prywatyzacji wykonywania zadań publicznych i ich uspołeczniania – właśnie w różnych formach zlecenia tych zadań rozlicznym podmiotom gospodarczym, instytucjom, organizacjom społecznym, a także osobom fizycznym, a z drugiej strony jest istotne, że procesowi temu towarzyszy umacnianie istoty administracji publicznej. W rezultacie chodzi o dwie fale zlecenia zadań publicznych wewnątrz administracji publicznej między jej różnymi segmentami najczęściej podmiotom administracji zdecentralizowanej oraz na zewnątrz administracji (prywatyzacja administracji publicznej)”³⁸.

Warto również powtórzyć za T. Rabską, że „prywatyzacja zadań publicznych jest szczególnym kierunkiem przeobrażeń w zakresie administracji publicznej. W wyniku tego procesu może zaistnieć swoista konkurencja między różnymi drogami przemian – mianowicie między decentralizowaniem administracji publicznej z jednej strony a prywatyzowaniem zadań publicznych z drugiej – co może mieć również wpływ na pozycję samorządu terytorialnego. Prywatyzowanie powinno prowadzić do kurczenia się aparatu administracji publicznej oraz polegać na wyprowadzeniu określonego zadania (czy jego części) ze struktur administracyjnych (przykładem tu mogą być szkoły prywatne, lecznice prywatne)”³⁹. Choć poglądy te zostały wyrażone u progu przemian ustrojowych, politycznych i gospodarczych w kraju, należy się zgodzić, że tendencja konkurencyjności kierunku przemian jest nadal aktualna. Ustawodawca nie przesądził definitywnie o wyborze drogi „odchudzania struktur administracji publicznej” oraz „racjonalizowania wykonywania zadań publicznych”. Co do wyrażonego przez

³⁷ P. Tamowicz, *Prywatyzacja usług komunalnych – przegląd doświadczeń zagranicznych*, Gdańsk 1990, s. 12.

³⁸ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1988, s. 128 i n.

³⁹ T. Rabska, *Możliwości zmian ustawy samorządowej*, ST 1994, nr 10, s. 24–25.

autorkę przypuszczenia o kurczeniu się aparatu administracji należy zaznaczyć, że pomimo prywatyzowania zadań państwa, struktura administracji państwowej ulega co najwyżej zmianom. Jest to konsekwencją publicyzacji nowych zadań oraz wyznaczenia granic ich prywatyzacji⁴⁰.

Oryginalną koncepcję przedstawił K. Bandarzewski, dokonując rozróżnienia zjawiska prywatyzacji zadań publicznych w ujęciu statycznym i dynamicznym. Według niego statyczne pojmowanie omawianej problematyki oznacza pełne przeniesienie realizacji danego zadania, obejmujące etap konkretyzacji aktu administracyjnego w zakresie danego zadania oraz etap wykonania tego aktu przez podmiot niepubliczny przy braku w tym zakresie nadzoru (lub kontroli) ze strony podmiotów publicznych. Z kolei prywatyzacja zadań publicznych w ujęciu dynamicznym rozumiana jest jako proces polegający na częściowym odstępowaniu od pełnego wykonywania zadania publicznego przez organ administracyjny w drodze czynności prawa administracyjnego⁴¹.

Zmierzając do podsumowania przedstawionych poglądów na temat zjawiska prywatyzacji zadań publicznych, trzeba zgodzić się na ogólną konstatację wyrażoną przez J. Poślusznego. Według niego „prywatyzacja wyraża jedynie nową ideę (wizję), która determinuje rozwiązania prawne, mające na celu ograniczenie roli państwa i jego administracji, poprzez wycofanie się z aktywności w zakresie zaspokajania potrzeb społecznych oraz stwarzania warunków prawnych do podejmowania działalności przez podmioty niepubliczne. U podstaw tej idei (wizji) leży potrzeba efektywniejszego zaspokajania potrzeb społecznych odpowiadającego oczekiwaniom społecznym, w tym skutecznego wykonywania zadań publicznych”⁴².

Analiza poglądów przedstawionych przez teoretyków prawa administracyjnego nasuwa pewne refleksje. Po pierwsze, należy stwierdzić, że zagadnienie prywatyzacji jest materią często podejmowaną w literaturze przedmiotu. Powody zainteresowania leżą zapewne w ewolucyjnym charakterze problematyki. Badacze dobitnie potwierdzają tę tezę. Po drugie, prywatyzację zadań publicznych

⁴⁰ Na temat granic prywatyzacji S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 42 i n. Tam dokonał typologii zakresu prywatyzacji na prywatyzację całych dziedzin zadań publicznych, poszczególnych zadań publicznych czy równoległe wykonywanie zadań publicznych przez podmioty publiczne i niepubliczne.

⁴¹ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 333.

⁴² J. Poślusznny, *O nowej koncepcji administracji świadczącej* (w:) J. Poślusznny (red.), *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, Przemyśl-Rzeszów 2003, s. 308.

należy rozumieć szeroko. Jest to usankcjonowany prawem konglomerat rozwiązań mających na celu usprawnienie działania administracji publicznej przez przekazywanie zadań publicznych do realizacji podmiotom prawa prywatnego. Należy brać pod uwagę nie tylko treściowe granice prywatyzacji zadań określonych w aktach normatywnych, ale również sposoby i metody ich prywatyzowania. Po trzecie, pełne poznanie problematyki nie jest możliwe bez oderwania się od kontekstu prawnego. Podkreślić trzeba również, że wpływ poszczególnych dziedzin nauki, takich jak: ekonomia, zarządzanie, socjologia, nie pozostaje dla zjawiska prywatyzacji bez znaczenia.

1.3. Zlecanie funkcji a zlecanie zadań administracji publicznej

Na potrzeby niniejszego opracowania konieczne wydaje się wyjaśnienie i rozróżnienie instytucji zlecania wykonania funkcji administracji publicznej i zlecania zadań administracji publicznej. W doktrynie prawa administracyjnego bardzo często zdarza się, że oba te zagadnienia traktowane są identycznie. Niewątpliwie wspólnym mianownikiem instytucji zlecania funkcji i instytucji zlecania zadań jest fakt, że stanowią one przejaw odformalizowania i uproszczenia działania administracji publicznej. Są one przejawem wykonywania administracji w ramach szeroko pojętych procesów prywatyzacyjnych⁴³. Instytucje te różnią się jednak dość znacznie. Zlecanie funkcji to przede wszystkim przekazanie zdolności do załatwienia spraw w drodze władczych aktów administracyjnych, a zlecanie zadań to przekazanie obszaru właściwości rzeczowej wewnątrz (administracja rządowa zleca administracji samorządowej) lub na zewnątrz struktury administracyjnej (prywatyzacja), bez wskazania, kto konkretnie będzie realizował sprawy w ramach tego zadania. W nauce prawa administracyjnego można również dostrzec pogląd, że zlecanie funkcji publicznych administracji określane jest jako prywatyzacja w ujęciu funkcjonalnym, a zlecanie zadań nazywane jest prywatyzacją w sensie organizacyjnym⁴⁴.

Zlecanie funkcji administracji publicznej podmiotom prywatnym ma charakter węższy aniżeli zlecanie zadań publicznych. Zlecanie zadań rozwija się bowiem na polu usług publicznych, a nie w obrębie wydawania decyzji admini-

⁴³ A. Gronkiewicz, *Organizacja społeczna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 143.

⁴⁴ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 134.